

A NEM-JÁRULÉKOS JELZÁLOGJOG ÉS JOGTÖRTÉNETI ELŐZMÉNYEI A NÉMET JOGBAN

BODZÁSI BALÁZS

egyetemi tanársegéd (Budapesti Corvinus Egyetem)
tudományos segédmunkatárs (MTA TK Jogtudományi Intézet)

A jelzálogjog nem-járulékos formáinak szabályozása hazai jogunkban (telekadósság, önálló zálogjog) ráirányította a figyelmet a mintaként szolgáló német szabályozásra.¹ A német BGB *Grundschild* néven kodifikálta ezt a jogintézményt. Az alábbi tanulmány ezeknek a nem-járulékos zálogjogi formáknak az alaposabb megismerése érdekében kíván egy rövid áttekintést nyújtani a *Grundschild* kialakulásáról és jogtörténeti előzményeiről.

1. A középkori német jogfejlődés

A *Grundschild* egy germánjogi hagyományokra épülő jogintézmény, amelynek legkorábbi jogtörténeti előzményei a középkori észak-német Hansa kereskedővárosok jogaiban fedezhetők fel. A *Grundschild* BGB-ben szabályozott konstrukciója a középkori hamburgi és a lübecki jogok mellett azonban jelentős részben a 18-19. századi mecklenburgi és a porosz jogrendszerekből fejlődött ki.² A *Grundschild* létrejötté mindemellett szorosan kapcsolódott az absztraktdologi jogi ügylet tanának, illetve tágabb értelemben az absztrakciós dogmának

¹ A német jog mellett az 1920-as évek jogalkotása mintának tekintette a svájci jog megoldásait is. Erről ld.: A jelzálogjogról szóló 1927. évi XXXV. törvénycikkhez fűzött miniszteri indoklás.

² Helmut SENKELMANN: *Die Grundschild als Sicherungsmittel*. Berlin, Erich Schmidt Verlag, 1963. 33.

a megjelenéséhez is.³ Az absztrakciós tan tekinthető a modern *Grundschild* egyik jogdogmatikai alapjának.

1. 1. A *Gewere*

A későbbi német jogfejlődés nem lenne érthető a *Gewere* intézményének rövid áttekintése nélkül, amely fejlődésének korai szakaszában a német jogban kiemelkedő jelentőségre tett szert.⁴ Ehhez kapcsolódóan azt is rögzítenünk kell, hogy a germán jog olyan megkülönböztetett elbánásban részesítette az ingatlanokat, amely a római jogban ismeretlen volt.⁵ A középkori német jogfejlődés fő jellemvonása az ingatlanjog területén a jogi aktusok szigorú formai kötöttsége, a formalizmushoz való erőteljes kötődés. Tulajdon és birtok szétválasztása a korabeli jogi gondolkodás számára még teljesen idegen elképzelés volt. Az ingatlanforgalmat a tisztán tényleges, formális, a nyilvánossághoz kötődő momentumok uralták.⁶ A tulajdon-átruházási eljárás a jogszerző ún. kioktatását jelentette. Ennek révén jött létre a dolog feletti uralom, amely korábban a dolog átruházóját illette. Ez a folyamat ment végbe a *Gewere*-átruházás során.⁷

A *Gewere*-átruházásnak a dolog feletti uralom létrejöttén kívül további joghatásai is voltak. A korabeli formalizmushoz ugyanis lényeges bizonyító erő kapcsolódott, amelynek megfelelően nem az anyagi jogi tartalom, hanem a jogot alapító aktus jogszerűsége volt a meghatározó. Egy ingatlanhoz kapcsolódó jogvita nem a tulajdonjogról, hanem a tulajdon-átruházási eljárás jogszerűségéről szólt. A jogvita az átruházás megtörténtét igazoló ún. 'igazi *Gewere*' feltételeinek a teljesülésére irányuló bizonyítást jelentette.⁸ A *Gewere* tehát egy dolog feletti uralom megjelenési formája volt, amely tényleges jelentőségét a dologi jog átruházása során nyerte el.⁹ Az átruházás jogszerűségét nem lehetett

³ Az absztrakciós dogmával kapcsolatban ld.: MENYHÁRD Attila: *Dologi jog*. Budapest, ELTE Eötvös Kiadó, 2010. 243. A szerző kiemeli az absztrakt dologi rendelkező ügylet és a jóhiszemű jogszerzés elvének a kapcsolatát.

⁴ Erről magyar nyelven ld.: MENYHÁRD i. m. 99.

⁵ NIZSALOVSKY Endre: *A zálogjogok és a telki teher néhány főkérdése*. Budapest, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, 1928. 12.

⁶ Eugen HUBER: *Die Bedeutung der Gewere im deutschen Sachenrecht*. Bern, Verlag von Schmidt, Franke, 1894. 12.

⁷ Stephan BUCHHOLZ: *Abstraktionsprinzip und Immobilienrecht – Zur Geschichte der Auflassung und der Grundschild*. Frankfurt a. M., Klostermann Verlag, 1978. 21.

⁸ A *Gewere* egyes típusairól ld.: Otto GIERKE: *Deutsches Privatrecht*. Zweiter Band. Sachenrecht. Leipzig, Verlag von Duncker&Humblot, 1905. 190–203.

⁹ GIERKE i. m. 203.

szubjektív-egyéni összetevők – így például a mai jog által elismert jóhiszemű jogszerzés – alapján megítélni. Annak volt döntő jelentősége, hogy a közösség részéről senki nem emelt kifogást a jogszerzés ellen. Csak a kollektív bizonyítási formák tudták az átruházás jövőbeli megtámadhatatlanságát garantálni.¹⁰

Ebből a jogi környezetből következett a *Gewere* karakterisztikus védelmi funkciója, amely a virágzó középkorban az átfogó jogbiztonság hiányát volt hivatott kiküszöbölni.¹¹

A késő középkori német jogokban ennek az intézménynek további formái jelentek meg és az eredeti, testi-fizikai *Gewere*-ből kialakult az eszmei *Gewere*. Ez az eszmei *Gewere* már az absztrakció irányába tett első lépést jelentette a jogi gondolkodásban. A bíró, vagy a városi tanács előtti átruházás során az átruházandó jog egy formális aktus alakjában már csak eszmeileg jelent meg, ezzel pedig kiváltották a tényleg, testi birtokba adást.¹²

A nyilvánosság ilyen értelemben áthelyeződött egy formális jogalapító aktusba, amely révén a német ingatlanjog jelentős rugalmasságra tett szert. A korabeli német jogban a korlátolt dologi jogok száma és tartalma jelentősen kibővült, emellett pedig különböző használati jogok is megjelentek. Különösen a birtok nélküli ún. '*jüngere Satzung*' tett szert meghatározó jelentőségre.¹³ Utóbb az is gyakorivá vált, hogy a felek a *Gewere*-t biztosítéki céllal alapították, amely a későbbi zálogjognak az egyik fontos középkori jogtörténeti előképe.¹⁴

Ennek a folyamatnak a hátterében az állt, hogy az agrárgazdálkodásra épülő társadalom egyre tagoltabbá vált, a gazdaságban pedig a munkamegosztás egyre jelentősebb szerephez jutott. A földhöz való viszony egyre bonyolultabb jogi formákban öltött testet, amelyhez szorosan kapcsolódott az is, hogy a kölcsönzés formái is egyre összetettebbé váltak.¹⁵

1. 2. A *Satzung*

A *Satzung* szintén egy eredeti germánjogi intézmény volt, amely a partikuláris német jogokban a római jog recepciója után is tovább élt, és amelyet a római jog

¹⁰ BUCHHOLZ i. m. 22.

¹¹ GIERKE i. m. 277.

¹² HUBER i. m. 73.

¹³ BUCHHOLZ i. m. 23.

¹⁴ GIERKE i. m. 809–810.

¹⁵ GIERKE i. m. 191.

zálogjog fogalma érintetlenül hagyott.¹⁶ A *Satzung* teljes mértékben beleillett a leegyszerűsítő középkori német jogi gondolkodásba és megfelelt egy naturális gazdálkodást folytató, cserére épülő időszak igényeinek. Más korai zálogjogi formákhoz hasonlóan, a *Satzung* esetében is a dologi jogi momentum került előtérbe. A személyi és dologi összetevők kettősége - és ezáltal egy funkcionálisan kötött biztosítéki jog léte - még kívül esett ezen az egyszerű jogi konstrukción.¹⁷ A *Satzung* egy önálló, ingatlanra vonatkozó dologi jog volt, amely a személyes követeléssel nem állt semmilyen kapcsolatban. A *Satzung* kezdetben az ingatlan feletti birtok- és használati jog átadására irányuló dologi jogot jelentett (*ältere Satzung*), amelyben utóbb az elzálogosítás egy kezdetleges formáját látták. Ez a fejlődési folyamat a korai középkor kezdetétől, a frank időktől kimutatható.¹⁸

Utóbb a városi jogfejlődés hatására a *Satzung*-nak is több fajtája alakult ki. Az ún. *neuere Satzung* már az ingatlan további megszerzőjével szemben is érvényesíteni lehetett.¹⁹ Külön típust jelentett az ún. *Totsatzung*, amelynél a hasznok a kölcsöntőke törlesztésére szolgáltak, vagyis a zálog idővel önmagát váltotta ki. A *Totsatzung* az ún. haszonélvezeti zálog egy altípusa volt.²⁰ Később megjelent a végrehajtási eljárásból kifejlődött *jüngere Satzung* is, amely már közelebb állt a mai jelzálogjoghoz, mint a többi alakzat, beleértve a római jogi *hypotheca*-t is. A *jüngere Satzung* ugyanis hitelezői oldalon már közvetlen ki-elégítési joggal járt. Ezzel a fejlettebb és praktikusabb jelleggel magyarázható, hogy ezt az alakzatot a római jog recepciója sem szorította ki.²¹ A *Satzung* szorosán kapcsolódott a *Gewere* különböző formáihoz. Ez a kapcsolódás elsődlegesen az alapítás vonatkozásában mutatható ki.²² Mivel *Satzung* esetében dologi jog alapításáról volt szó, ezért ebben az esetben is szükség volt a megfelelő nyilvánosságra, a bíró, vagy a városi tanács előtti ügyletkötésre.

¹⁶ A *Satzung* egyes formái az erdélyi szász városi jogokban is megjelentek, Magyarországon azonban annak ellenére sem tudott elterjedni, hogy *Werböczy* a Tripartitumban a korabeli magyar zálogbirtok helyett – amelyet uzsorának nevez – a *Satzung* egyik típusát, az ún. *Totsatzung*-ot ajánlotta. Ld.: ÁGOSTON Péter: *A magyar zálogjog története*. Budapest, Politzer-féle könyvkiadó vállalat, 1905. 40–41.

¹⁷ BUCHHOLZ i. m. 36.

¹⁸ GIERKE i. m. 812.

¹⁹ SECKELMANN i. m. 35.

²⁰ □□□□ Kornél: *A régi magyar zálogbirtok és mai jogunk*. [A Budapesti Kir. M. Pázmány Péter Tudományegyetem Magánjogi Szemináriumának Kiadványai. 3.] Pécs, Dunántúl Rt. Egyetemi Nyomdája, 1931. 15. □□□□ is utal arra, hogy a középkori Magyarországon ez csak az erdélyi szász városok partikuláris jogában jelent meg.

²¹ □□□□ i. m. 16–17.

²² A két jogintézményre összevonat elnevezését használták: *Satzungsgewere*. Ld.: GIERKE i. m. 813.

A német történeti iskola hívei a *Satzung*-ban az eredeti germánjogi felelősség-fogalom megtestesülését látták. Ezt az eredeti német zálogjogi alakzatot tiszta dologi jogi felelősségként fogták fel, amely alapján a hitelezőt csak a zálogtárgyból való kielégítési jog illette meg, de az adós többi vagyonához – a személyi felelősség hiánya miatt – nem férhetett hozzá.²³

A mai német jogirodalom álláspontja szerint azonban a *Satzung* és a *Grundschild* között nem állt fenn közvetlen kapcsolat. A *Satzung* ugyan valóban nem volt járadékos jellegű, de ez általában a kezdetleges zálogformák jellemvonása. Mindez sokkal inkább a korabeli német jogban a kifinomultabb jogi megoldások hiányára vezethető vissza, mintsem a jogi tartalom tudatos egyszerűsítésére. Ezt támasztja alá, hogy a recepiált római jog hatására a *Satzung* gyakorlatilag teljesen eltűnt, így a 18-19. századi jelzálogjogi reformok során ehhez a konstrukcióhoz már nem tudtak visszanyúlni.²⁴

1. 3. A járadékvétel (*Rentenkauf*)

A modern *Grundschild* közvetlen jogtörténeti előzményének sokkal inkább egy másik középkori jogintézmény, a járadékvétel (*Rentenkauf*) tekinthető. A járadékvétel a járadékügyletek tágabb csoportjába tartozott és dologi reálterheknek volt tekinthető. A dologi reálterhek egy adott ingatlan megterhelését jelentették olyan módon, hogy az ingatlanból annak mindenkori birtokosát terhelő, visszatérő szolgáltatások teljesítésére származott kötelezettség. Az ingatlan birtokosa ezért a szolgáltatási kötelezettségért kizárólag az ingatlannal felelt.²⁵ A járadékügyletek lényege az volt, hogy az ingatlant örök időre egy járadéktartozással – fizetési kötelezettséggel - terhelték meg, amelyet örökölni is lehetett. Ennek a kötelezettségnek a teljesítéséért a kötelezett kizárólag az ingatlanával felelt, más vagyontárgyával azonban nem. Ebből az is következett, hogy a jogosult és a kötelezett között semmiféle személyes jogviszony nem állt fenn.²⁶

A járadékügyletek a 12. század közepétől nagyjából azonos időben jelentek meg az észak- és a dél-német területeken. A középkor korábbi szakaszában létező azon ügyletekből fejlődtek ki, amelyeknél pénzfizetési kötelezettség – a pénzgazdálkodás hiánya miatt – még nem állt fenn. Ezekkel a korábbi naturális

²³ GIERKE i. m. 817.

²⁴ BUCHHOLZ i. m. 37.

²⁵ GIERKE i. m. 703. A dologi reálterhek típusairól ld.: GIERKE: i. m. 713-720.

²⁶ JULIUS FUCHSLOCHER: *Vom Rentengeschäft des älteren deutschen Rechtes zur Rentenschuld des Bürgerlichen Gesetzbuches*. Bonn, Carl Georgi Universitäts-Buchdruckerei und Verlag, 1906. 11.

ügyletekkel szemben a járadékügylet további sajátossága az volt, hogy a kötelezett az ingatlan teljes tulajdonjogával rendelkezett.²⁷ A járadékügyletek önálló ingatlanterhek voltak, amelyek úgy testesítették meg az ingatlan értékét, hogy a személyes követeléssel, illetve az annak alapját jelentő jogviszonnyal nem álltak kapcsolatban.²⁸ A járadékügyletek közül idővel a járadékvétel emelkedett ki. A járadékvétel alapvetően abban különbözött a többi járadékügylettől, hogy főként a városok gazdasági életében vált meghatározóvá, a városon kívül azonban nem terjedt el. A járadékvétel emiatt szorosan kapcsolódott a pénz- és hitelforgalom korai megjelenéséhez. A járadékvétel kialakulásának a háttérében az állt, hogy a városi kereskedelemről és kézműiparból származó nyereség kamatoztatására biztos befektetési formákra volt szükség.

A 14. századtól kezdve a városokban a polgári jólét egyre jobban kibontakozott és ezzel együtt megindult a tőkefelhalmozás is. A korábbi nehézkes kölcsön- és kamatformák helyett a tőkével rendelkezők új megoldásokat kerestek, ezeknek az igényeknek a kielégítésére pedig a járadékvétel tökéletesen megfelelt. Ezzel magyarázható, hogy a *Rentenkauf* a városok gazdasági életében a 14. és 16. század között virágkorát élte. Tartalmát tekintve a járadékvétel azt jelentette, hogy a jogosult (hitelező) az általa az adósnak nyújtott tőke fejében fix, évente vagy rövidebb időszakonként járó összegre (járadék) tarthatott igényt. A jogosult ezt a visszatérő pénzszolgáltatást mintegy megvásárolta. A hitelező egy meghatározott pénzösszeget adott a tulajdonosnak, amelynek ellenértékeként a tulajdonos az ingatlanát a kölcsönadó javára járadékkal terhelte meg. A vételár a tőke összege volt, a vétel tárgya pedig az ingatlanból fizetendő járadék, amely örök időre fennállt. Ez a fajta adásvétel valójában jövőbeni dolgokra vonatkozott.²⁹ A járadékvétel azonban emellett dologi jogi karakterrel rendelkező reálteher is volt. A tulajdonos a neki juttatott tőkéért (vételárért) cserébe egy állandó jellegű, felmondhatatlan és megszüntethetetlen – örökké fennálló – dologi jogot alapított az ingatlanán. Mindez megfelelt az akkori időszak gondolkodásának és viszonyainak, amelyek alapján a tőke még egyáltalán nem volt mobilizálható, azt szorosan a földtulajdonhoz kapcsolták.³⁰

A járadékjog dologi jogi jellege abban is megmutatkozott, hogy megalapítását követően a járadékteher az ingatlant olyan formában terhelte, hogy a mindenkori tulajdonos az erről való előzetes tudomásszerzéstől függetlenül, kizárólag

²⁷ FUCHSLOCHER i. m. 12.

²⁸ GIERKE i. m. 754.

²⁹ FUCHSLOCHER i. m. 17.

³⁰ FUCHSLOCHER i. m. 28.

tulajdonosi jogállásánál fogva köteles volt a még fennálló járadékösszegek fizetésére. Az ingatlan megszerzője tehát abban az esetben is fizetésre kötelezetté vált, ha nem volt tudomása a járadékteher fennállásáról. Mindebből egyúttal az is következett, hogy az eredeti adós az ingatlan átruházásával szabadult a fizetési kötelezettség alól. Ez a felelősség azonban kizárólag a terhelt ingatlanra vonatkozott, az adós, illetve a későbbi tulajdonosok egyéb személyes vagyonára azonban nem.

Eredetileg a *Rente* örökké fennállt, vagyis felmondásra egyik oldalon sem volt lehetőség. Ez a merev szabály azonban már a 13. századtól fokozatosan lazult és így lehetővé vált a járadékvétel megszüntetése is. Ez adott esetben a visszavásárlási jog kikötését jelentette. A megszüntetés lehetősége később a járadékvétel intézményének a partikuláris jogok által elismert szükségszerű elemévé vált. A megszüntetéshez való jog jogszabályi szintű elismerése a járadéki jog reálteher jellegén nem változtatott, de azzal az egyértelmű következménnyel járt, hogy a járadékvétel közeledett a jelzálogjoghoz.³¹

A járadékvétel még nagyobb jelentőségre tett szert a hiteléletben azt követően, hogy gyakorlattá vált a jogok okiratba foglalása. Ezek az okiratok a hozzájuk kapcsolódó különleges bizonyító erőn kívül azt a hatást is elérték, hogy a bennük foglalt jog forgalomképessége jelentős mértékben megnőtt. Ilyen okiratok kiállítására járadékvétel esetében is sor került, melyet járadéklevélnek hívtak (*Rentenbrief*).³²

Az okiratba foglalásnak is köszönhetően a német városokban a 14. század elejére – a Hansa-kereskedelem virágkorára – egy átfogó, gyorsan fejlődő járadékvétel-piac alakult ki. Elsősorban a távolsági kereskedelemmel foglalkozó városok hiteléletében tett szert vezető szerepre a *Rentenkauf*. Ezekben a városokban a tőkeforgalom leglényegesebb tényezőjévé vált és a gazdasági életben átvette a jelzálogjog szerepét.³³

A járadékvétel később azonban jelentős mértékben közeledett a jelzálogjog irányába. A felmondáshoz, megszüntetéshez való jog jogszabályi szintű elismerése mellett ezt erősítették a végrehajtási szabályokban utóbb bekövetkezett változások. Ez az egybeolvadás a 17. századtól még egyértelműbben kimutatható. A járadékügyleteknek – néhány kivételtől eltekintve, ahol ez az ügylettípus konzerválódott és a 19. század végéig fennmaradt – végül a pénzgazdálkodás

³¹ FUCHSLOCHER i. m. 30.

³² GIERKE i. m. 756.

³³ FUCHSLOCHER i. m. 26.

elterjedése vetett véget.³⁴ A járadékügyletekhez kapcsolódó elvek azonban még a BGB megalkotásakor is kimutathatóak voltak. A járadékvétel egy olyan kor-szak jellegzetes jogintézménye, amelyben már megjelent a pénzgazdálkodás, de az még nem terjedt el széles körben. A természetes gazdálkodás már egyre jobban eltűnőben volt, de a tőke- és pénzpiac még nem alakult ki abban a formájában, mint az ipari forradalmat követő időszakban. A pénzgazdálkodás még csak kezdeti megjelenési formáit mutatta, az alapvető termelési tényező a föld volt, de az ahhoz kapcsolódó munka már differenciált fejlődésnek indult.³⁵

2. A német jogfejlődés a 18-19. században

2. 1. *A mecklenburgi jog*

A nem-járadékos jelzálogjog modern formája először a mecklenburgi jogban alakult ki. Ez a térség egy meglehetősen konzervatív jogterület volt, amely nagyrészt ellenállt a recepiált római jog befolyásának. Ezzel is magyarázható, hogy ezen a területen a városi könyvekhez kapcsolódóan megőrizték a klasszikus járadékvétel intézményét és a régi lübecki jog hagyományait.³⁶ A mecklenburgi jog fejlődését a 18. század végétől a sorozatos agrárválságok határozták meg, melyek következtében a földbirtokosok eladósodtak, a földbirtokosok személyében pedig jelentős arányú változás bekövetkezett be és nagymértékben megnőtt a végrehajtási eljárások száma. A gazdasági válság hatására napirendre került a hitelélet és a jelzálogjogi szabályozás átfogó megújítása. Ennek első törvényi szintű szabályozása az 1819-es jelzálogjogi rendtartás volt, amelynek célja a jelzálogpiac bővítése és a jelzálogjog forgalomképességének, mobilitásának a növelése volt. Ez a jogszabály jelentős lépés volt azon az úton, amely végül a jelzálogjog és a kötelmi követelés közötti kapcsolat megszüntetéséhez vezetett.

Az 1819-es jelzálogjogi rendtartás reformjára 1848-ban került sor. Az 1848-as reform keretében hozták létre az önálló (nem-járadékos) jelzálogjog modern intézményét, amely a későbbi német jogalkotások számára mintaként szolgált.

³⁴ FUCHSLOCHER i. m. 31.

³⁵ FUCHSLOCHER i. m. 28.

³⁶ BUCHHOLZ i. m. 130.

Mindennek a jogtudományi alapját *Victor von Meibom* teremtette meg, akinek a nézetei a BGB. kodifikációja során is hatottak.³⁷

Meibom az absztrakt jelzálogjog intézményét a korábbi német jog intézményeit (dologi reálterhek, járadékvétel, *Satzung*) alapul vételével dolgozta ki. Ezt nagyban megkönnyítette, hogy Mecklenburgban a korábbi német jogból ismert reálterhek - mindenekelőtt a járadékvétel - még a 19. század elején is elő jogintézmények voltak. *Meibom* azonban ezt kiegészítette a kötelmek és a római jogi eredetű járulékos jelzálogjog néhány tulajdonságával, annak érdekében, hogy ez a kevert forma megfeleljen a kor hiteligényeinek. A modern nem-járulékos jelzálogjog így a német réalteher és a római jogi gyökerű jelzálogjog összeolvadásából született meg. *Meibom* nézeteit a jogtudomány és a gyakorlat gyorsan átvette.³⁸ Az 1848-as reform megszabadította a jelzálogjogot a járulékos jellegtől. A törvény a jelzálogjog fogalmához kapcsolódó biztosítéki célt semlegesítette és ezáltal új tartalmi meghatározást tett lehetővé a felek számára. A célmeghatározás szabadsága révén a jelzálogjog egy önálló, forgalomképes, vagyoni értékkel rendelkező joggá válhatott. Ennek hatására gazdasági jelentőségét tekintve a személyes követelés és a dologi jog közötti viszonyban a jelzálogjog vált elsődlegessé, a biztosított követelés pedig másodlagossá. A gazdasági forgalomban az értékesíthető biztosítéki jog került a középpontba.³⁹

1848 után a mecklenburgi jelzálogjog egy sajátos intézményévé a jelzálogjogról kiállított hitelpapír (*Hypothekenschein*) vált. Ez az értékpapír egy absztrakt követelési jogot testesített meg. A jelzálogjog további mobilizálásának érdekében már az első hitelező – a későbbi engedményező – is függetlenedett a telekkönyvhöz kapcsolódó bizonyos korlátozásoktól. Ez az értékpapír, amelyet a jelzálogjog bejegyzésekor állították ki, az alapítás okát (*causa debendi*) elfedte. Valamennyi releváns jogkövetkezmény az okirathoz kapcsolódott. Ennek megfelelően az átruházás is a tiszta tradíciós elvet követte, a joggyakorlás pedig az okirat birtoklásához kötődött.⁴⁰ Az értékpapír szabályozásának központi gondolata a későbbi engedményesek védelme volt. Ezzel állt összefüggésben a kifogások felhozatalának szűkítése. Az adós csak azokat a kifogásokat hozhatta fel, amelyek közvetlenül az első hitelezővel kötött kauzális ügyletből származtak, illetve amelyek közvetlenül az engedménnyessel fennálló személyes jogviszonyra voltak visszavezethetők. Emellett azok a kifogások is érvényesíthetők

³⁷ Victor v. MEIBOM: *Zum Hypotheken- und Grundschuldrecht des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich*. AcP, 1889. 337–386.

³⁸ BUCHHOLZ i. m. 248.

³⁹ BUCHHOLZ i. m. 249.

⁴⁰ BUCHHOLZ i. m. 257–258.

voltak, amelyek a telekkönyvi bejegyzés, vagy az értékpapírra történő rávezetés révén abszolút hatályt nyertek. A kifogásokhoz kapcsolódóan a *bona fides* tana speciális deliktuális hatást nyert: a kifogás-korlátozás ugyanis a rosszhi szemű engedménnyel szemben nem érvényesült. Mindezen formai könnyítések hatására a mecklenburgi jelzálogpapírok az észak-német kereskedővárosokban - mindenekelőtt Hamburgban és Hannoverben – biztos piacra találtak.⁴¹ A mecklenburgi jogban a tulajdonosi jelzálogjog intézménye is nagy jelentőségre tett szert. Ez utóbb a BGB. tulajdonosi *Grundschild* (*Eigentümergrundschild*) intézményének a mintájául szolgált. A tulajdonosi jelzálogjog az absztrakt követelési jog dogmatikai rendszerének a részévé vált. A tulajdonosi jelzálogjogot egy olyan jövőbeni jogként határozták meg, amelyhez kapcsolódóan az anyagi jogi jogosultságok csak akkor jöttek létre, amikor a tulajdonos és a hitelező személye elvált egymástól.⁴²

A mecklenburgi jog a tulajdonosi jelzálogjog mindkét formáját elismerte: az eredetit és a származtatottat is. Mindenekelőtt az eredeti tulajdonosi jelzálogjog tekinthető a mecklenburgi jog sajátos alkotásának. Ez a reálteher intézményének egy jól nyomon követhető továbbélése, hiszen az sem feltételezett személyes követelést és a tulajdonost is megillette. A mecklenburgi jogban a tulajdonosi jelzálogjog és az értékpapírba foglalás szorosan egymáshoz kapcsolódott.

A tulajdonosi jelzálogjog kapcsán a végrehajtási- és felszámolási eljárásokban felmerülő problémákat a dologi jogosult hitelező javára oldották fel. A végrehajtási eljárás során ez azt jelentette, hogy a tulajdonos a javára fennálló részt nem tudta pénzzé tenni, az őt megillető értékreszt ugyanis a többi zálogjogosult hitelező javára kellett figyelembe venni. A felszámolási eljárás során hasonló volt a helyzet azzal, hogy a tulajdonost megillető részt a zálogjogosult hitelezők kielégítésére fordítandó speciális vagyontömegbe kellett beszámítani és nem a többi (nem zálogjogosult) hitelező részére fennmaradó általános vagyontömegbe.⁴³

Az 1848-as reform eredményeként a mecklenburgi jogban a jelzálogjog önállósága – amelyet „mecklenburgi dogmának” is neveztek – kiszorította a járulékoság klasszikus elvét. A mecklenburgi jogalkotó teljesítményét leginkább az dicséri, hogy képes volt a korabeli jelzálogjogi szabályozás gyengeségein úgy

⁴¹ BUCHHOLZ i. m. 259.

⁴² BUCHHOLZ i. m. 263.

⁴³ BUCHHOLZ i. m. 263.

túllépni, hogy a járulékoság elve és a forgalomképesség között feszülő ellentmondást is sikeresen oldotta fel.

2. 2. A porosz jog

A 18. században indult reformjogalkotások egyik fő célja a korábbi közös jogból ismert jelzálogjogoknak és egyéb privilégiumoknak a jogrendszerből történő kiiktatása volt. Kimondták, hogy nyilvántartási bejegyzés nélkül a korábbi jelzálogjogok nem rendelkeztek a nyilvános jelzálogjoghoz kapcsolódó elsőbbséggel. Ezt a bejegyzési kötelezettséget az 1722-ben született jelzálog- és csődrendtartás is megerősített. Ez volt az első olyan jogszabály, amely megteremtette az egész porosz államterületre kiterjedő, modern ingatlan- és jelzálogjog alapjait.⁴⁴ II. Frigyes uralkodása alatt a reformjogalkotás tovább folyt azzal a céllal, hogy a jelzálogforgalom biztonságát növeljék. Az értékpapírba foglalt irányába további lépéseket tettek, amelyek révén a jelzálogjog forgalomképessége és érvényesíthetősége jelentős mértékben növekedett. Az 1794-ben született *Allgemeines Landrecht* mellett a porosz jelzálogjogon kívül az egész német jogfejlődésére jelentős hatást gyakorolt az 1783-ban született *Allgemeine Hypothekenordnung*. Ekkor került bevezetésre a porosz jogba a *reálfőlió* elve.⁴⁵

A porosz jelzálogjog fejlődése ezt követően az ún. 'forgalmi jelzálogjog' (*Verkehrshypothek*) kialakulásának irányába mozdult el. A 19. században a porosz jelzálogjog alaptípusává ez a fajta forgalmi jelzálogjog vált. A jogalkotási reformoknak azonban a kifogás-korlátozáshoz, az engedményezés joghatásaihoz, illetve a jóhiszemű jogszerző védelméhez kapcsolódó problémákat is meg kellett oldania. Ennek eredményeként a járulékoság elvét szűk határok közé szorították. A 18. századi porosz jog azonban még nem törte át teljes mértékben a járulékoság elvét, az ingatlan jelzálogjog terén viszont a bejegyzési- és a nyilvánossági elvre tekintettel lényegesen szűkítették azt.⁴⁶ A 19. század elején a mezőgazdaság fejlődése felgyorsult, a gazdálkodók hiteligénye megnőtt. Ezt a folyamatot csak erősítette, hogy az agrárválság egészen az 1830-as évekig elhúzódott, amelyet aztán az 1870-es évekig tartó hosszú konjunktúra követett. Az agrárválság hatására az 1820-30 közötti évtizedben a nemesi birtokok mintegy 80%-a tulajdonost cserélt.⁴⁷ Ehhez járult az is, hogy a tőke az agrárgazdasági

⁴⁴ BUCHHOLZ i. m. 138.

⁴⁵ Helmut COING: Die Neugestaltung des Liegenschaftsrechts. In: Helmut COING (Hrsg.): *Studien zur Einwirkung der Industrialisierung auf das Recht*. Berlin, Dunkler&Humblot, 1991. 31.

⁴⁶ BUCHHOLZ i. m. 154.

⁴⁷ BUCHHOLZ i. m. 203.

javak helyett az ipari (közlekedési) befektetések felé fordult. Ebből a konkurencia harcból a jelzálogjogi szabályozás nagymértékű átalakulása, fejlődése bontakozott ki.

A BGB előtti jogfejlődés utolsó állomásaként a tulajdonszerzésről és az ingatlanok dologi megterheléséről szóló 1872-es porosz törvényt kell megemlíteni. Ehhez a jogszabályhoz kapcsolódott a telekkönyvi rendtartás is. Ez egyrészt azt tükrözi, hogy az ingatlanszerzés és a jelzálogjog szabályainak a megújítása elválaszthatatlan volt a telekkönyvi szabályok reformjától. Másrészt ez a jogszabály rávilágít arra is, hogy a jelzálogjog egyre inkább az értékpapír-forgalom eszközévé vált. A porosz jogalkotó az absztrakt jelzálogjognak elsődlegesen a mezőgazdasági nagybirtokok hitelezésénél szánt szerepet. Emellett azonban megmaradt a szigorúan járulékos jelzálogjog is, amelyet biztosítéki jelzálogjognak (*Sicherungshypothek*) hívtak. A biztosítéki jelzálogjog a városi ingatlantulajdonosok és a kisparaszti gazdaságok számára nyújtott egy megfelelő biztosítéki formát. Az önálló jelzálogjog és a járulékos biztosítéki jelzálogjog mellett a porosz jog ismert egy átmeneti formát is, a korlátozottan járulékos ún. forgalmi jelzálogjogot (*Verkehrshypothek*). A jelzálogjogoknak ez a fajta felosztása már előrevetítette a BGB zálogjogi szabályainak formai sokszínűségét. A *Grundschuld* körüli fogalmi bizonytalanságok tisztázása érdekében a jelzálogjog és a személyes követelés közötti viszonyt újra kellett definiálni. Ennek során rögzítették, hogy az önállóság valójában azt jelenti, hogy a dologi joghoz kapcsolódó célmeghatározást a jogalkotó a felekre bízta. Amennyiben a felek a *Grundschuld* mellett döntöttek, ezáltal azt juttatták kifejezésre, hogy a biztosítéki érdekekkel szemben a forgalmi érdekeket részesítik előnyben.⁴⁸ Az 1872-es porosz törvény - mecklenburgi mintára - megteremtette az értékpapírba foglaláshoz szükséges feltételeket és megszabadította az engedményezést a telekkönyvi bejegyzéshez kapcsolódó korlátoktól. Ennek révén megalkották a *Grundschuldbrief*-nek a BGB-ben szabályozott előképét.

A kifogások érvényesítéséhez és az adós kétszeres teljesítéséhez kapcsolódó kérdéseket a váltójogi szabályok mintájára rendezték. Különbséget tettek abszolút és relatív kifogások között. Az előbbiek az értékpapírba foglalt jogból származtak, az utóbbiak pedig az alapul fekvő jogviszonyra vonatkoztak. A szabályozás alapelve a harmadik jogszerző fél védelme volt. A jelzálogjog és a biztosított követelés elkülönült átruházása esetén a személyes követelés és az ahhoz kapcsolódó kifogások megszűntek. A *Grundschuld* megalapításával az ingatlan tulajdonosa lemondott a személyes követelésből származó kifogás-

⁴⁸ BUCHHOLZ i. m. 347.

sok jövőbeni érvényesítésének a jogáról. Ezzel szemben a *Grundschuld*-ból származó kifogások továbbra is érvényesíthetők maradtak, így például a biztosítéki cél teljesülése a bejegyzés törlésének alapjául szolgált.⁴⁹ A hitelezőnek választania kellett, hogy az adóssal szemben a dologi (jelzálogi) vagy pedig a kötelmi igényt érvényesíti. Az adós pedig csak a jelzálogjogról kiállított okirat bemutatása ellenében volt köteles teljesíteni.⁵⁰ Az 1872-es porosz jelzálogjogi rendtartás elismerte a tulajdonosi jelzálogjog intézményét is. Ennek mindkét formáját szabályozták: az eredeti és a származtatott tulajdonosi jelzálogjogot is. A származtatott tulajdoni jelzálogjog azt jelentette, hogy a személyes követelés megszűntét követően a jelzálogjog nem szűnt meg automatikusan, arra csak a tulajdonos kifejezett kérelmére került sor. A személyes követelés teljesítését követően tehát a tulajdonos a hitelezőtől igényelhetette a jelzálogjog rá történő átruházását, engedményezését. Ezzel a megmaradó jelzálogjoggal pedig a tulajdonos újra rendelkezhetett. Más jogokhoz hasonlóan, a származtatott tulajdonosi jelzálogjog intézménye a porosz jogban is a reálhitel modernizációjának egy fontos eszközévé vált.⁵¹ Az eredeti tulajdonosi jelzálogjog létrejöttére ezzel szemben még a személyes követelés létrejöttét megelőzően sor került, vagyis a tulajdonos kérhette, hogy saját nevére jegyezzenek be egy tulajdonosi *Grundschuld*-ot és arról okiratot is állítsanak ki. Az eredeti tulajdonosi jelzálogjog még távolabb állt a járulékoság alapelvétől és a klasszikus zálogfogalomtól, mint a származtatott.⁵²

Az 1872-es porosz jelzálogjogi rendtartás tényleges jelentőségét az adja, hogy a Második Császárság hajnalán a német területeket érintő alapvető társadalmi és gazdasági átalakulás előfutárává és megjelenítőjévé vált.⁵³

2. 3. A BGB előmunkálatai és megszületése

A BGB megalkotását több javaslat megjelenése előzte meg. Ezek közül ki kell emelni *Reinhold Johow* porosz jogtudós tervezetét, aki a BGB dologi jogi szabályainak kidolgozására felállított Első Bizottságot vezette. *Johow* még az

⁴⁹ BUCHHOLZ i. m. 348.

⁵⁰ BUCHHOLZ i. m. 344.

⁵¹ BUCHHOLZ i. m. 349.

⁵² Részben ezzel is magyarázható, hogy az 1872-es rendtartás korábbi tervezetei még nem ismerték ezt a jogintézményt. A porosz igazságügyi miniszter a parlamenti vitában, mint a jelzálogjogi szabályozás egyik anomáliáját jellemezte az eredeti tulajdonosi jelzálogjogot. Ld.: BUCHHOLZ i. m. 350.

⁵³ BUCHHOLZ i. m. 359.

1872-es porosz jelzálogjogi rendtartásnál is nagyobb lépést tett az absztrakt jelzálogjog irányába, tervezete ugyanis a jelzálogjog egyetlen formájaként a *Grundschuld*-ot szabályozta.⁵⁴ Ezt a megoldást az Első Bizottság utóbb alapvetően arra hivatkozással nem vette át, hogy a dél-német területeken a jelzálogjogi szabályozásnak az absztrakt *Grundschuld*-ra való szűkítése nem kívánt eredményre vezetne. Az egyes német államok közötti regionális és gazdasági különbségek indokolták tették, hogy a BGB jelzálogjogi szabályozása sokszínűbb legyen, így a nem-járulékos *Grundschuld* mellett szabályozásra került a járulékos *Hypothek* is. A jelzálogjogi szabályozás sokszínűsége melletti legfőbb érv az volt, hogy a forgalomnak és a hitelezésnek nagyobb fokú szabadságot kell biztosítani és ezen keresztül a dologi jogi típuskényszeren lazítani kell. Természetesen voltak ezzel ellentétes vélemények is, amelyek szerint ennél kevesebb formát is elegendő lett volna a BGB-ben szabályozni. Utóbb mégis az az álláspont kerekedett felül, amely szerint a modern hiteléletben az azonos biztosítéki érdekek különbözőképpen ültethetők át a jogi szabályozás szintjére, ennek pedig egy logikus következménye a nem-járulékos jelzálogjog szabályozása.⁵⁵

Ehhez képest a BGB Második Tervezetében a jelzálogjogi formák további gyarapodására került sor. A járulékos *Hypothek* okiratba foglalt, illetve nem foglalt formái mellett (*Briefhypothek*, *Buchhypothek*), megjelent az egyetemleges jelzálogjog (*Gesamthypothek*), a keretbiztosítéki jelzálogjog (*Höchstbetragshypothek*) is. Emellett megmaradt a szigorúan járulékos forgalmi jelzálogjog (*Sicherungshypothek*), illetve a *Grundschuld* is. Megjelent emellett a tulajdonosi jelzálogjog intézménye is, amelyet nemcsak a *Grundschuld* (*Inhabergrundschuld*), hanem a *Hypothek* vonatkozásában is elismertek (*Inhabershypothek*). A kompromisszum eredményeként a régi járadékadósság egy újabb változata is bekerült a BGB-be (*Rentenschuld*). A német parlamentben folytatott vita során bebizonyosodott, hogy a *Grundschuld* szabályozása elsősorban a nagybirtokos agrárkonzervatív köröknek állt az érdekében. Ezzel szemben a joggyakorlat még meglehetősen távolságtartással szemlélte a nem-járulékos jelzálogjog intézményét. A BGB megalkotásakor még korántsem volt az előrelátható, hogy a *Grundschuld* a hitelezési gyakorlatban hét évtizeddel később szinte teljes mértékben kiszorítja a járulékos *Hypothek* intézményét.⁵⁶

⁵⁴ BUCHHOLZ i. m. 395.

⁵⁵ BUCHHOLZ i. m. 398.

⁵⁶ BUCHHOLZ i. m. 401.